

刑事系 126.87 点 200 位／全受験者 8015 人・総合評価対象者 4396 人

1 設問 1

2 第 1 . ①②の取調べ

3 ①と②の取調べのいずれにおいても、取調べ開始から終了までの
4 間に甲が取調べの中止を訴えたり、取調室からの退去を希望したこ
5 とはなかったのである。したがって、①と②の取調べは、甲の意思
6 を制圧して、取調べに応じるかどうかの自由に制約を加えて強制的
7 に捜査目的を実現する手段とはいえないから、「強制の処分」（刑事
8 訴訟法 197 条 1 項但書）には当たらず、強制処分法定主義・令状
9 主義には反しない。

10 そこで以下では、①と②の取調べについて、任意捜査（197 条
11 1 項本文、198 条 1 項本文）としての適法性を論じる。

12 1 . ①の取調べ

13 （1）任意捜査としての取調べであっても、被疑者の行動の自由の
14 制約や心身の疲労・苦痛を伴うから、捜査比例の原則が適用さ
15 れ、①事案の性質、②嫌疑の程度、③被疑者の態度等を考慮し
16 て、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度にお
17 いてのみ許容されると解する。

18 （2）被疑事件は V の殺人・窃盗という重大事件であり、しかも事
19 例 3 の取調べにおいて甲が供述を変遷させていることから、事
20 案を解明するために、甲を取り調べる必要性が高かったといえ
21 る（①）。

22 甲は V と面識があったことから、犯人である可能性がある。

23 しかも、事例 3 の取調べにおいて甲は指輪の窃盗について自白

1 しているところ、窃盗の日時とV死亡の日時が近接しているた
2 め、指輪を窃盗した甲がVを殺害した可能性が高いといえる。
3 したがって、甲には殺人についての嫌疑も認められる（②）。

4 Pからの捜査協力の要請に対して、甲は「1日くらいなら、
5 仕事を休んで、取調べに応じてもよい」と言い了承している。
6 また、甲は自らPに宿泊先の紹介を頼んでおり、Hホテルまで
7 は自ら歩いて行き、宿泊代も自分で負担している。しかも、P
8 は、甲に捜査員を同行させたり、甲の宿泊中のホテルに捜査員
9 を派遣したりすることはしなかった。したがって、Pが甲を取
10 り調べに応じさせたとはいえず、甲は任意に取り調べに応じた
11 といえる（③）。

12 よって、①の取調べは、社会通念上相当と認められる方法な
13 いし態様及び限度で行われたといえ、適法である。

14 2. ②の取調べ

15 （1）Pの取調べの要請に対して、甲は「宿泊する金がないし、続
16 けて仕事を休むと勤務先に迷惑をかけることになるので、一旦
17 寮に帰って社長に相談したい」と言い拒絶している。

18 また、宿泊先は警察が確保し、宿泊費も警察が負担している。

19 さらに、甲が拒否したにもかかわらず、PはQら3名の司法
20 警察員を同じ客室の8畳和室に待機させている。8畳和室と甲
21 が宿泊した6畳和室とは、ふすまで仕切られているにすぎず、
22 錠が掛からない構造であった。しかも、通路に出るためには必
23 ず8畳和室を通らなければならないので、甲は事実上6畳和室

から一人で出ることができないといえる。

したがって、甲は②の取調べに応じざるを得ないようにされて
いたともいい得る（③）

（２）しかし、甲は①の取調べの段階で殺人についても自白しているものの、事例３の取調べの段階で甲が供述を変遷させていることから、虚偽の自白である疑いがある。したがって、誤逮捕を回避するために、客観的証拠であるゴルフクラブが発見されるまでは、甲を逮捕しないで取り調べる必要があった（①）。

また、甲が殺人について自白したことにより、殺人についての甲の嫌疑はより強くなったといえる（②）。

これらの事情を考慮すれば、②の取調べは、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度で行われたといえ、適法である。

第２．③の取調べ

起訴後勾留中の被告人を取り調べることは適法か。

１．当事者主義および公判中心主義の理念にかんがみ、①取調べを必要とする特別の事情があり、かつ、②強制処分的性格を有していない場合に限り、許されると解する。

２．乙が「指輪を友人の甲に無償で譲渡」と供述したことにより、甲は指輪を窃盗したのではなく、無償譲渡を受けたのではないかという疑いが生じている。したがって、公訴事実を窃盗から盗品等無償譲受け罪に変更するべきかを判断するために、甲を取り調べるべき特別の事情があるといえる（①）。また、Rは、弁護

1 人を立ち合わせていないが、取調べに先立ち「嫌なら取調べを受
2 けなくてもよいし、取調べを受けるとしても、言いたくないこと
3 は言わなくてもよい」と言い、甲の自由を確保するための配慮を
4 している。したがって、③の取調べは強制処分的性格を有しない
5 ともいえ（②）、適法である。

6 設問 2

7 第 1 . 殺人の公訴事実

8 1 . 殺人の日時を 2 月 2 日午後 1 時頃とする訴因のままで、裁判所
9 が 2 月 3 日午後 1 時頃の殺人を認定するには訴因変更を要するの
10 であれば、検察官は、訴因変更請求（312 条 1 項）をするべき
11 である。では、訴因変更は必要か。

12 （1）訴因の機能は、裁判所に対する審判対象の画定と、被告人に
13 対する防御範囲の告知にある。

14 したがって、①審判対象の画定に不可欠な事実について変動
15 があった場合には、訴因変更が必要であると解する。

16 また、②被告人の防御にとって一般的に重要な事項につい
17 て、検察官が訴因で明示した場合にも、訴因と実質的に異なる
18 事実を認定するには、原則として訴因変更が必要であると解す
19 る。ただし、②の場合でも、被告人に不意打ちとならず、かつ、
20 認定事実が訴因に比べて被告人に不利益でないのであれば、例
21 外的に訴因変更を要しないと解する。

22 （2）同一人の死亡は論理的に一回しか起こりえないから、殺人の
23 被害者が V であることが特定されている以上、殺害の日時が変

動しても他の犯罪事実と識別することができる。したがって、
殺害の日時は、審判対象の画定に不可欠な事実ではない（①）。

確かに、殺害の日時は被告人のアリバイ事実の成否に影響する
ため、一般的に被告人の防御にとって重要であるといえる。
そして、検察官は、訴因で殺害の日時を２月２日午後１時頃と
明示しているから、②に該当する。

しかし、甲は自分がVを殺害したこと自体は認めているから、
殺害の日時を２月３日午後１時頃と認定しても、甲への不意打
ちにはならない。また、訴因に比べて甲に不利益となることも
ない。したがって、訴因変更は不要である。

２．検察官は、争点顕在化のために、釈明により、殺害の日時を２
月３日午後１時頃と主張するべきである。

第２．窃盗の公訴事実

１．審判対象が窃盗から盗品等無償譲受けに変動しているから①に
当たり、訴因変更が必要である。

２．「公訴事実の同一性」とは、新旧両訴因の基本的事実関係が同一
であることを意味する。

指輪の窃盗と無償譲受けは、同一の客体を対象として時間的に
近接して一連の過程で行われたものだから、不可罰的事後行為に
より、両立しない関係にある。したがって、基本的事実関係が同
一といえ、「公訴事実の同一性」が認められる。

そこで、検察官は訴因変更請求という措置を講じるべきである。

以上